

ALCALDIA DE BUCARAMANGA.
Oficina Asesora Jurídica.

Bucaramanga, enero 28 de 2009

Doctor:
JESUS RODRIGO FERNANDEZ FERNANDEZ.
Jefe Oficina Asesora de Planeación.
Ciudad.

REFERENCIA: Solicitud Concepto Jurídico sobre la aplicabilidad de las normas contenidas en los artículos 104 y 105 de la ley 388 de 1997 modificados por los artículos 2 y 3 de la ley 810 de 2003.

I- ANTECEDENTES:

El doctor **JESUS RODRIGO FERNANDEZ FERNANDEZ**, Solicita Concepto Jurídico sobre la aplicabilidad de las normas contenidas en los artículos 104 y 105 de la ley 388 de 1997 modificados por los artículos 2 y 3 de la ley 810 de 2003. El interés de la Oficina Asesora de Planeación estriba en que la suspensión de los servicios públicos es la única medida idónea para hacer efectivos los sellamientos de obra y la violación de las normas de uso del suelo de los establecimientos comerciales. De otra parte se consulta la posibilidad de contratar las demoliciones a que se refiere el numeral 5 del artículo 104 de la ley 388, “a costa del interesado” por lo que se pregunta si se puede contratar sin contar con disponibilidad presupuestal dado que la demolición se ejecuta por cuenta de otro?

II - NORMATIVIDAD APLICABLE:

LEY 810 DE 2003, Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 2o. “El artículo 104 de la Ley 388 de 1997 quedará así: *Sanciones urbanísticas. El artículo 66 de la Ley 9ª de 1989 quedará así: Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:*

1. Multas sucesivas que oscilarán entre quince (15) y treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de área de suelo afectado, sin que en ningún caso la multa supere los quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos no urbanizables o no parcelables, además de la orden policiva de demolición de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos afectados por el plan vial, de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, o destinado a equipamientos públicos. Si la construcción, urbanización o parcelación se desarrollan en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales, rondas de cuerpos de agua o de riesgo geológico, la cuantía de las multas se incrementará hasta en un ciento por ciento (100%) sobre las sumas aquí señaladas, sin perjuicio de las demás responsabilidades y sanciones legales a que haya lugar.

2. Multas sucesivas que oscilarán entre doce (12) y veinticinco (25) salarios diarios vigentes por metro cuadrado de intervención u ocupación, sin que en ningún caso la multa supere los cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes intervengan u ocupen, con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público, además de la demolición de la construcción o cerramiento y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá concederse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual de los parques o zonas verdes y que no se vulnere su destinación al uso de común.

En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en área que formen parte del espacio público que no tengan el carácter de bienes de uso público, sin contar con la debida licencia o contraviniéndolo, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos que más adelante se señala.

3. Multas sucesivas que oscilarán entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metro cuadrado de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia, y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

También se aplicará esta sanción a quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción prevista en la presente ley. En estos casos la sanción no podrá ser inferior a los setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

4. Multas sucesivas que oscilan entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando esta haya caducado, y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes usen o destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia, o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos del suelo.

En el caso de establecimientos comerciales que no cumplan con las normas referentes a usos del suelo se aplicarán, en lo pertinente, los procedimientos y las sanciones previstas para este tipo de infracciones en la Ley 232 de 1995 ó en aquellas normas que la adicionen, modifiquen o complementen.

5. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia, o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia, a costa del interesado, pudiéndose cobrar por jurisdicción coactiva si es del caso, cuando sea evidente que el infractor no se puede adecuar a la norma.

PARAGRAFO: Tiene el carácter de grave toda infracción urbanística contemplada en la presente Ley que genere impactos ambientales no mitigables o el deterioro irreparable de los recursos naturales o del patrimonio arquitectónico y cultural la reincidencia de la falta, o la contravención a normas urbanísticas estructurales del Plan de Ordenamiento

Territorial de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, así como la contravención a las normas establecidas en la Ley 400 de 1997.”

ARTÍCULO 3o. “ *El artículo 105 de la Ley 388 de 1997 quedará así: Adecuación a las normas. En los casos previstos en el numeral 3 del artículo precedente, en el mismo acto que impone la sanción se ratificará la medida policiva de suspensión y sellamiento de las obras y se dispondrá de un plazo de sesenta (60) días para que el infractor se adecue a las normas obteniendo la licencia correspondiente. Si vencido este plazo no se hubiere obtenido la licencia, se procederá a ordenar la demolición de las obras ejecutadas a costa del interesado y la imposición de las multas sucesivas en la cuantía que corresponda, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora, además de la ratificación de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios.*

En los casos previstos en el numeral 4 del artículo 104 de la presente ley, en el mismo acto que impone la sanción se ordenará la suspensión de los servicios públicos domiciliarios y se ratificará la medida policiva de suspensión y sellamiento de las obras. El infractor dispondrá de sesenta (60) días para adecuar las obras a la licencia correspondiente o para tramitar su renovación, según sea del caso. Si vencido este plazo no se hubiere tramitado la licencia o adecuado las obras a la misma, se procederá a ordenar, a costa del interesado, la demolición de las obras ejecutadas según la licencia caducada o en contravención a la misma, y a la imposición de las multas sucesivas, en la cuantía que corresponda, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora, además de la ratificación de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios.”

LEY 232 DE 1995

Artículo 1o. “ *Ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio, o para continuar su actividad si ya la estuvieren ejerciendo, ni exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no estén expresamente ordenado por el legislador.”*

Artículo 2o. “ *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos: a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de las mismas a la entidad de planeación o quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva; b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia; c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias; d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción; e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento.”*

Artículo 3o. “ *En cualquier tiempo las autoridades policivas podrán verificar el estricto Cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior.”*

Artículo 4o. “ *El alcalde, o quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, Siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2º de esta Ley, de la siguiente manera; 1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta. 2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios. 3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley. 4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento*

~~de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible.”~~

ARTICULO 65. “CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EJECUCION POR EL OBLIGADO. *Cuando un acto administrativo imponga una obligación a un particular y éste se resistiere a cumplirla, se le impondrán multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos razonables para que cumpla lo ordenado. Cada multa puede llegar hasta un millón de pesos (\$1.000.000). Si fuere posible que la administración o un agente suyo ejecuten los actos que corresponden al particular, lo harán a costa de éste, si continuare en rebeldía. “*

III – CONCEPTO DE ESTA OFICINA ASESORA.

Frente a la consulta formulada sobre la aplicabilidad de las normas contenidas en los artículos 104 y 105 de la ley de la ley 388 de 1997 modificados por los artículos 2 y 3 de la ley 810 de 2003 esta oficina concluye lo siguiente:

La ley 810 de 2003, en los artículos 2y 3 dispone que en el caso de infracción urbanística los alcaldes municipales y distritales y el gobernador del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, o el funcionario a quién se delegue tal función sancionaran a los responsables, graduando dichas sanciones de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia de la falta. Así mismo podrán ordenar la demolición de la obra y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios de conformidad con lo señalado por la ley 142 de 1994.

Los cuatro tipos de situaciones descritas en el artículo 2 de la ley 810 de 2003 (actuaciones urbanísticas en terrenos no urbanizables o en espacio público y actuaciones urbanísticas en terrenos urbanizables pero sin licencia o en contravención a ella) **conducen a la aplicación de multas sucesivas hasta que se cumpla con la finalidad de la ley, esto es, hasta que la obra irregular se adecue a las normas urbanísticas** (obteniendo la licencia, adecuando las obras a la licencia correspondiente, tramitando su renovación o demoliendo). Las dos primeras situaciones (actuaciones urbanísticas en terrenos no urbanizables o en espacio público), dada la gravedad de la conducta y la imposibilidad de adecuación, conducen a la orden inmediata de demolición y **a la aplicación simultánea de las multas sucesivas hasta que se realice la demolición.**

En el caso de la tercera y cuarta situación (construcción sin licencia o en contravención a ella - numerales 3 y 4 del artículo 2 de la Ley 810 de 2003), toda vez que se trata de suelo susceptible de urbanizar y construir; el artículo 3 de la Ley 810 de 2003 prevé el otorgamiento de un plazo para que se acredite la normalización de las obras, una vez vencido el plazo (60 días), procede la orden de demolición y la **imposición de multas sucesivas, sucesividad que se aplicaría hasta que se realice la demolición.**

No obstante lo anterior, aún en suelo susceptible de construir en el que se hayan ejecutado obras sin licencia o en contravención a ella, puede ocurrir que respecto de cierto tipo de obras arquitectónicas no se pueda obtener licencia de construcción (aislamientos, antejardines, altura, voladizos, retrocesos, índices de edificabilidad y ocupación, etc.). Para estos eventos el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 810 de 2003 dispone que se debe ordenar la demolición inmediata de tales obras, sin la previa imposición de la primera multa ni el otorgamiento del plazo de 60 días para acreditar la adecuación.

Dado que el artículo 3 establece que en el evento de construcciones sin licencia o en contravención a ella, ante la no adecuación a las normas urbanísticas procede la orden de demolición y la imposición de multas sucesivas: en atención a esta misma norma,

habiéndose ordenado la demolición de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2 ibídem (por imposibilidad de adecuar las obras construidas sin licencia o en contravención a ella), si no se realiza la demolición, es procedente **la imposición de las multas sucesivas** (contempladas en el numeral 3 o 4 del artículo 2 ibídem) **hasta que se ejecute la orden que garantiza el restablecimiento del ordenamiento urbanístico vulnerado.**

En caso de que el infractor no se adecue a las normas urbanísticas cumpliendo con su obligación de demoler lo construido, la Administración Municipal se encuentra ante la posibilidad de ejecutar directamente la orden o sancionar con la aplicación sucesiva de las multas contempladas en la Ley 810 de 2003, o en el evento de incumplimiento parcial de la orden emitida, por ejemplo la demolición de sólo el 50% de lo ordenado, las normas que regulan las infracciones urbanísticas permiten tasar las multas en atención al área que continúe contraviniendo el ordenamiento urbanístico, situación que permite garantizar el principio de proporcionalidad de la multa.

La norma especial, es decir la Ley 388 de 1997, modificada por la Ley 810 de 2003, reglamento las sanciones a imponer por infracciones urbanísticas (artículo 104 y 105) sin embargo no señaló el término que debe transcurrir entre una multa y otra, por lo que para efecto de lo anterior se tendrá en cuenta el principio general establecido en el artículo 65 del Código Contenciosos Administrativo, el cual señala que cuando un acto administrativo imponga una obligación a un particular y éste se resistiere a cumplirla, se le impondrán multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos razonables para que cumpla lo ordenado. Lo anterior en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 108 de la ley 388 de 1997: "*Procedimiento de imposición de sanciones. Para la imposición de las sanciones previstas en este Capítulo las autoridades competentes observarán los procedimientos previstos en el Código Contencioso Administrativo, en cuanto sean compatibles a lo establecido en la presente Ley. Parágrafo.- La restitución de los servicios públicos domiciliarios procederá cuando se paguen las multas de que trata esta Ley y cese la conducta infractora*

Respecto a la consulta sobre la posibilidad de contratar sin contar con disponibilidad presupuestal, dado que la demolición de una obra que infringe normas urbanísticas la ejecuta la administración municipal a costa de otro, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la ley 80 de 1993, las Entidades Estatales abrirán licitaciones e iniciaran procesos de suscripción de contratos cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales. Igualmente el artículo 23 de la ley 1150 de 2007 señala que para la ejecución del contrato se requiere de la aprobación de las garantías y de la existencia de la disponibilidad presupuestal correspondiente, de lo anterior se infiere que no se puede contratar sin contar con la respectiva disponibilidad presupuestal.

El presente concepto se rinde bajo los parámetros del artículo 25 del Código Contenciosos Administrativo, y no compromete la responsabilidad de la entidad que lo emite, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



MYRIAM ELIZABETH RIQUELME PASSOW.

Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Rad: 0037